

POR

DON IACINTO PEREIRA de Castro,

CON

DON FRANCISCO PEREIRA DE Castro: y con D. Pedro Avalle, Clerigo, con quien se sigue en rebeldia,

SOBRE

La Tenuta del vinculo, y mayorazgo, que fundaron Pedro Vazquez Pereira de Castro, y Grimonesa Pereira Suarez de Deza su muger.

STE pleyto quedò visto tan a satisfaciō de D. Iacinto, que no le pareciò tenia necessidad de embaraçar mas a los Señores Iuezes, y aunque tomò los autos para escriuir, sabiendo que lo auian hecho los contrarios, no obstante boluiò el pleyto sin mas pre-

uencion: Y aora se le apremia a que entregue lo que ha escrito, y como tomò para este fin el proceso, no se le cree dezir que no lo ha hecho; con que obligan a que breuemente se proponga en este papel el fundamento de su pretension, para ver si la parte contraria en la suya dize algo que obligue a respuesta: y por lo menos seruirà de que se ajuste el hecho del pleyto, que es con lo que esta parte se promete buen successo.

Num. 1. Pretende D. Iacinto, que el Consejo se ha de seruir de darle esta Tenuta, sin embargo de la pretension de Don Francisco, que es el que litiga, porque don Pedro no lo haze, respeto de reconocerse incapaz por ser Clerigo: con que es llana la pretension desta parte, porque tiene llamamiento expresso: y don Francisco que le quiere competir, no solo no le tiene, pero està expressamente excluido: y porque esto se ha de deducir de la voluntad de los fundadores, que es la que tiene el primer lugar; para que se pueda entender mejor se haràn los presupuestos siguientes.

Num. 2. Lo primero se supone, que Pedro Vazquez, y Grimonesa de Deza su muger quando hizieron esta fundacion, tenian por sus hijos legitimos a Luis, Iuan, y Manuel Pereira, y a doña Maria, y doña Pascua Pereira: Y en esto vamos conformes.

Num. 3. Lo segundo, que de Luis hijo mayor de los fundadores, quando hizieron la fundacion, tenian por nietos a don Iuan, don Pedro, don Luis, don Manuel, don Francisco, y don Alonso Pereira; aunque sobre si eran nacidos don Francisco, y don Alonso quando se hizo la fundacion, se controuierte, como se verà despues.

Num. 4. Lo tercero, que de doña Maria tenian por nietos à don Payo, don Pedro, don Manuel, don Gregorio, doña Grimonesa, doña Agueda, doña Maria, y doña Pascua

cua Pereira, que todos eran nacidos al tiempo de la fundacion: en que demas de ir conformes, se ha probado por esta parte.

Lo quarto, que doña Pascua hija de los fūdadores, tuuo por hijos a don Antonio, don Pedro, don Iacinto Pereira, en que vamos conformes: y todo lo referido està probado en el processo, y se califica, y parece del arbol de descendencia, ajustado por el Relator de consentimiento de las partes. Num. 5.

Lo quinto, que en tres de Iunio del año de seiscientos y veinte, Pedro Vazquez Pereira, y doña Grimodesa su muger fundaron vinculo, y mayorazgo del tercio, y quinto de sus bienes, por via de mejora, y donacion entre viuos, y para ello hizieron los llamamiētos entre sus hijos, y nietos, por esta orden. Num. 6.

¶ Primeramente llamarō a Iuan Pereira de Castro su hijo segundo, y a sus hijos, y descendientes: Y luego a Manuel Pereira de Castro su hijo tercero, expressando tambien en el llamamiento à sus hijos, y descendientes.

¶ A falta destos llamados, y de su descendencia, llamaron a Luis Pereira de Castro su hijo mayor, y despues dèl à don Pedro Pereira su hijo segundo, y consiguiente à el a don Luis su hijo tercero, y despues a don Manuel hijo quarto: y añadē los fundadores, *vno en pos de otro por su antiguedad*, y luego passan à otra linea.

¶ Y el primero a quien llamā despues del vltimo sucessor nōbrado, es à D. Pedro de Aualle hijo segundo de Gregorio de Aualle y Castro, y de doña Maria de Castro hija de los fundadores.

Y despues deste entran llamando al hijo segundo, tercero, ò quarto, que lo sea de Esteuan Perez de Zeta y Aldao, y doña Pascua Pereira su hija, y a los hijos, y herederos legitimos deste postrero llamamiento.

Lo

Num. 7. Lo sexto se supone, que en vida de los fundadores murio Iuan Pereira de Castro, su hijo segundo, y primero llamado, y murieron tambien dos hijos que tuuo, sin dexar descendientes; con q̃ no entraron a possefer este vinculo, porque reseruaron para si el vsufruto los fundadores, por los dias de su vida, como consta de la fundacion: Y en que muriesse sin hijos, y descendientes Iuan Pereira, vamos conformes.

Num. 8. Lo septimo, que el primero que sucedio en esta fundacion, y vinculo fue Manuel Pereira, hijo tercero de los fundadores, y segundo llamado, como se ve en el Arbol, casa 6. Y por su muerte sucedio D. Pedro Pereira su hijo vnico, que murio sin sucession, y fue el segundo, y vltimo posseedor deste vinculo: y en su vida, y en la de su padre, primero posseedor, auia muerto Luis Pereira de Castro, hijo mayor de los fundadores y llamado en tercero lugar; y tambien auian muerto D. Pedro, D. Luis, y D. Manuel sus hijos, segundo, tercero, y quarto, q̃ son los expressamẽte llamados; y viue don Iuan Pereira, que es el hijo mayor de Luis Pereira, a quien no llaman los fundadores, y don Francisco Pereira, que es el hijo quinto, a quien tampoco llamaron, y es quien litiga.

Num. 9. Lo octauo se supone, que don Pedro de Aualle, hijo de D. Maria, llamado expressamente, despues de los tres hijos de Luis Pereira, es Clerigo Presbitero, que està excluido por la clausula de la fundacion, que expressamente prohibe no suceda en este vinculo, y mayorazgo ningun Clerigo de Orden sacro, Frayle, ni Monja, ni Religioso, aunque sea de Orden Militar, sino puede ser casado legitimamente. Y reconociendose incapaz don Pedro no litiga, aunque se sustãcia con el en rebeldia, y tiene probado esta parte el que es de Orden sacro, con que no le impide.

Num. 10. Destos presupuestos se sigue precisamente el llama-

mien-

miento expresso,y auer llegado el caso de suceder D. Iacinto,porque siendo,despues de don Pedro,llamado el hijo segundo que fuere viuo,el tercero, ò el quarto que lo sea de Esteuan Perez de Zeta, y Aldao,y de D. Pascua Pereira,concurriendo esta calidad en don Iacinto,por hallararse oy su hijo segundo, en que no se duda,y a mayor seguridad, està probado llanamente; viene a ser clara su pretension.

Y don Francisco no solo no tiene llamamiento,pero se halla excluido expressamente; pues llamando a Luis Pereira su padre,por su persona, y despues del a don Pedro,y don Luis,y don Manuel sus hijos segundo,tercero,y quarto,no llama a don Francisco,que es el quinto;con que es visto querer excluirle,y tal se califica por la voluntad de los fundadores, en lo literal de la clausula. Num. 11.

Y para que se reconozca mejor, se hallarà que los fundadores hizieron dos generos de llamamientos: vnos absolutos,y comprehẽsiuos: Y otros personales, limitados,y restrictos a las personas que nombraron, mostrando que no se auia de estender a otras. Los llamamientos absolutos,y comprehensiuos en esta clausula,son el de Iuan Pereira de Castro,y el de Manuel, porque los llama a ellos, y a sus descendientes, y con particularidad,y expresion,y el de los hijos de doña Pascua Pereira,a quien tambien añadio con especialidad el llamamiento de sus hijos, y descendientes. Y los llamamientos personales, y restrictos son los de Luis Pereira,hijo mayor de los fundadores, y despues el de su hijo segundo,tercero,y quarto: y despues el de don Pedro de Castro,hijo de Gregorio de Aualle, a quien tambien llamaron solamente por la persona. Num. 12.

La distincion destos llamamientos se reconoce claramente de lo literal de la clausula,que està manifestãdo la voluntad de los fundadores, en el cuydado con Num. 13.

que ampliaron vnos llamamientos, y con el que ref-
tringieron otros: con que donde no estuuiere expref-
sado lo de llamar hijos, y descendientes, se ha de en-
tender personal en este caso, por la volũtad de los fun
dadores, que hizieron esta diferencia, expressandola
en vnos, y si quisieran que tambien sucedieran los hi-
jos, y descendientes de los otros, lo expressaran, sien-
doles tan facil, ex vulgari regula in l. vnica, §. sin autē
C. de caducis tollendis, Pedrocha cum pluribus, conf.
5. num. 51. Hcrdedeus. conf. 57. num. 32. lib. 1.
el señor Molina lib. 3. de Hispanor. primog. cap. 5.
num. 57.

Num. 14. Sin que pueda obstar lo regular de la sucesion de
los mayorazgos, en cuyos llamamientos se entiende
siempre comprehendidos los descendiẽtes, por la ley
40. de Toro, y lo demas vulgar. Porque se responde,
que esto tiene lugar quando el fundador dexò los lla-
mamientos regulares, ò no parece que quisiesse otra
cosa: porque si la declara, ò puede constar della por
conjeturas, que es lo mesmo, se ha de atender a su dis-
posicion, y cessan las reglas ordinarias, y comunes, l.
cum ita legatur 33. §. in fideicommisso, ff. leg. 2. y la
misma ley 40. de Toro in fine.

Y menos puede obstar dezir, que en las clausulas
Num. 15. antecedentes, y posteriores estan llamados los descē-
tes, y que assi se deue entender en los que no lo estan:
porque lo resiste la misma voluntad de los fundado-
res, que solo quisieron acomodarlo, y que se enten-
diesse en aquellas personas, y en aquellos llamamien-
tos, y assi no se puede extender a otras, l. quæ conditio
39. ibi: *Atquæ conditio ad certas personas accommodata
fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum quo
hæc personæ institutæ fuerunt*, ff. de condit. & dem. latè
Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 178. num. 17
cum multis.

Los

Los fundadores quisieron admitir vnos de sus hijos, y nietos, y excluir a otros, y el modo que tuuierõ para la exclusion expressa, fue el no llamarlos, como se verifica en don Iuan Perira, hijo mayor de Luis Pereira, a quien es cierto quisieron excluir expressamente, y el modo fue no llamarle: y de la misma manera està excluido D. Francisco, que no està llamado, sin q̃ aya mas diferencia en la clausula para la vna, que para la otra exclusion. Y si se quisiere replicar que la causa es diferente, por ser primogenito el dicho don Iuan, para los quales no quisieron fundar. Se responde, que no tratamos de las causas, sino del modo, y que este todo es vno. Y si se dixere que en la mesma clausula se haze mencion expressa de la exclusion del dicho D. Iuan, dando la razon porque no los llama, se hallarà en esto la mayor claridad de lo que se funda, pues dize: *Y aqui no hazemos mencion, ni llamamos a los hijos mayores, &c.* De que se sigue claramente, que aquellos de quien no haze mencion, ni llama, los ha excluido, y assi se verifica en D. Francisco, y en los descendientes de todos los nombrados, sin llamamiento dellos. Num. 16.

Y para conuencer mas en la exclusion de don Francisco: solo puede pretender llamamiento, o por su persona propria, ò por la de su padre, tacito, ò expresso; y por todo està facilmente excluido; pues llamamiento expresso ya se ve que no le tiene, y si quiere recurrir a las congeturas, antes estas le excluyen. Y en la que se funda es, que no ay mas razon para auer llamado a sus hermanos antecedentes, que a el, sin reparar que en las vltimas disposiciones no ay mas razon que la voluntad del que dispone, l. in conditionibus 19. ff. de condit. & dem. cum vulgarib. pues mas que para lo que se dixo se ajusta aqui aquello de *sit pro ratione voluntas.* Los fundadores fueron nombrando las personas de sus hermanos, desde el segundo hasta el quar- Num. 17

quarto por sus nombres, y no passaron al quinto, que es don Francisco, ni por su nombre propio, ni por otra señal, ni comprehension, luego quedò excluido.

Num. 18. Dize don Francisco que no le llamaron, porque no era nacido al tiempo de la fundacion, y hallase empeñado en probar esto, como calidad en que se funda, pero no siendo cierta, recurrio a la diligencia, y cautela, para escurecer la verdad, fiado en que ha mas de treinta y siete, o treinta y ocho años que passò, y que con la gente humilde de aquellos lugares, se dispondria facilmente. Pero quando la probança que ha presentado fuera muy concluyente, no le podia aprouechar, por ser nula, como hecha ante escriuano recusado; y que lo estuuiesse el que nombrò la justicia por parte de don Iacinto, consta de los autos, pues quando citaron con la Real prouision a su procurador, temiendose de lo que ha sucedido, recusò entre otros a estos dos escriuanos, exceptuado quatro, cō quien se pudiessen hazer las probanças. Y presentada la Real prouision, mando el Iuez que se hiziesse notorio a esta parte, y que si se hallasse alguno de los escriuanos exceptuados por el Procurador, se le requiera; y el escriuano ante quien se proueyò este auto, protesta buscarlos, y fue a requerir a Gabriel Salgado, escriuano de Bayona, que era vno de los exceptuados, y dize en el requerimiento que le esperarian tres dias: y auiendo parecido antes, le admitieron con juramento, y mandaron depositar cien reales para el dentro de vna hora; y assi se hizo, y quedò ajustado para hazer las probanças.

Num. 19. Pero reconociendo la parte contraria, su escriuano, y el juez, que no podian lograr assi su intento, tomaron por pretexto la clausula ordinaria de la Real Prouision, en que dize se haga la probança ante dos escriuanos de la Villa, nombrado cada vno por su parte:

te: y aſsi dixeron por auto, que por ſer Gabriel Salgado de Bayona ſe le excluia, y nombraua a Sauino Gonçalez, no obſtante la recuſacion: y para eſto boluierō a ennendar el primer auto, como conſta dèl. La parte de don Iacinto boluiò a recuſar en repetidas peticiones a Sabino Gonçalez, y proteſtar, que ſu eſcriuano eſtaua preſente, buſcado por ellos, y admitido con ſu juramento, y depoſitado para la ſatisfacion, y que aſsi con el, y no cō otro ſe auia de hazer la probança: Pero ſin atender a nada, ſe hizo con el eſcriuano recuſado.

Si el derecho, y la razon no huuiera preuenido remedio a tan apaſsionado proceder de vn juez, y a tan graue perjuicio, como el depender de los ſoſpechoſos, y aun de los declarados en la paſsion, nunca ſe deſcubriera la verdad, ni ſe conſiguiera juſticia: pero ſantiſsimamente eſtà reſuelto, que ſe excluya, y anule lo actuado deſte modo: pues vna coſa tan principaliſsima en el juizio, como el examinar los teſtigos, no ſe debe fiar a vn eſcriuano ſoſpechoſo, gloſ. in authent. de triēte, & ſemiſ. §. & quod ſæpè nobis, collat. 3. verbo. Artificis, ibi: *Et nota hic diligenter argumentū in tabellione, qui recipit teſtes, vt ſuſpectus dari nō debeat; item, & in iudice cui cauſa committitur*; y por eſte lugar mas dilatadamente Bald. in cap. quoniam contra, de probation. num. 12. Y la nulidad la cōprueuan Auilès in cap. prætor. cap. 35. verſ. Quexas, a num. 4. & cum Auēdañ. & alijs Paz in praxi in principio, annotatione vltim. de tabellione, num. 42. a 44. Gregor. Lop. in l. 22. tit. 4. p. 3. gloſ. 9. in medio, Azeued. in l. 1. tit. 16. lib. 4. num. 19. Num. 20.

Quando no le quiſieran admitir a don Iacinto el eſcriuano nombrado por ſu parte, quanto mejor fuera que ſe huuiera hecho la probança con el otro ſolo, como lo manda la Real Prouiſion, y no añadir graua- Num. 21.

mentes, y nulidades con el que no solo no le nombraua esta parte, sino que a tantas instancias le estaua excluyendo: pero como se fue a executar lo que aora se reconoce mi entras que tuuiessen mas que aduirtiessen para ello, se dispondria mejor: y asi se ve, pues a las preguntas del interrogatorio no deponen la mitad los testigos, que a las repreguntas del acompañado, siendo tan vagas, y tan friuolas, como se reconociò a la vista desta causa: con que salio toda la probança, que ella por si manifiesta la malicia que contiene.

Num. 22. Demàs destas nulidades, y enmiẽdas, se hallã otras en los autos de no menos consideracion; como es, q̃ auiendo alegado D. Francisco, q̃ naciò en la Feligresia de San Pablo de Oporto, y articuladolo asi en el interrogatorio, que presentò, lo enmendaron despues donde hizieron la probança, y pusieron entre renglones, que auia nacido en la Villa de Vigo: y para saluar la enmienda, la repiten otra vez entre los renglones de la vltima pregunta, porque no cabia despues della, ni antes de la firma del Abogado: y la mesma enmiẽda hizieron en la peticion despues de publicadas las probanças. Y no contentos con esto añadieron otra pregunta al interrogatorio ante el juez, y los escriuanos de Galicia, articulando, que los libros de la Feligresia de San Pablo de Oporto, en que se escriuen los bautismos, se quemarõ, sin auer alegado nada desto, con que no le puede ser de perjuicio a D. Iacinto, por no auersele dado traslado del intento contrario, para que se pudiesse defender, glos. & DD. in c. 2. de test. in 6. Bald. in l. generaliter, §. sed iuramẽto, C. de rebus creditis, num. 3. DD. in cap. ex tenore 35. de testibus, & atest.

Num. 23. Don Francisco entrò alegando su nacimiento en vna parte, y asi lo articula: Halla despues, que le conuiene mudarlo mas de ocho leguas, y sin atencion al

jui-

juizio, ni a la puntualidad de los autos, assienta lo con trario en el interrogatorio, y añade otra pregunta de propria autoridad, que no auia alegado, porque esta parte no hiziesse su diligencia, con que fuera facil el conuencerle, y para que no sucediesse, obrò con esta malicia, y simulacion: Y si enmendar, ni añadir en el libelo se permite, glos. in cap. inter dilectos de fide instrum. verb. Addendo, Ferrara cautela 34. Ias. in l. nõ solum, §. morte, ff. noui oper. nuntiat. Menoch. de arbitrarijs, casu 176. Decius consil. 146. num. 2. Socin. consil. 41. num. 14. libr. 1. Colerus decis. 169. & decis. 129. Quanto menos lugar, y mayor nulidad tẽdrà el suponer contra lo alegado, y añadir en el interrogatorio, lo que no se alegò.

Con estas nulidades entra examinando la parte contraria sus testigos, que por si tambien descubren la suposicion con que deponen. Pasqual Rodriguez, Duarte de Barros, Alonso Garcia, Francisco Rodriguez, y Pedro Damil, dizen a la septima pregunta, que por el año de 22. a fines de Nouiembre, ò principios de Diziembre, tuuieron noticia Pedro Vazquez, y su muger, de que auia parido D. Ana Pereira su nuera, y estaua mala, con que embiaron a Pedro Damil, y traxo el niño en vna cestilla desde Vigo a la Feligresia de S. Pablo de Oporto, donde se bautizò, y le llamaron D. Francisco, que es el que litiga: Y añaden tales circunstancias en el ir por el niño, del modo de entregar le, el nombre de la ama que vino con el, que le faltò la leche, que traxeron otra, el lugar de donde era, como se llamaua, el modo de recibir el abuela el niño; que le besò, que le lleuò a la cozina a emboluer; que llorò, como, quando, y quien le bautizò, y otras especialidades muy inuerisimiles de que despues de tanto tiẽ po se conseruen en la memoria, y para esto se citan vnos a otros, y siendo todos vna gente infima, y misera Num.24.

ra, de ninguna estimacion, entran deponiendo por vnas mismas palabras, con que califican la sospecha, pues se reconoce, que sus dichos son premeditados, y supuestos con estudio, a que no se debe fee, ni credito, por concurrir en ellos todas las aduertencias de la l. 3. §. ideoque, ff. de testib. ibi: *Tum agis scire potest quanta fides adhibenda sit testibus: qui & cuius existimationis sint, & qui simpliciter visi, sint dicere: vtrum vnum eundemque meditatum sermonem attullerint; an ad ea, quæ interrogaueras ex tempore verisimilia responderint.*

Num. 25. Demàs de que en sus dichos faltan a la verdad expressamente, porque Pascual Rodriguez dize, que Luis Pereira, hijo mayor de los fundadores, posseyò este vinculo, siendo falsedad euidente, pues demàs de ser cierto en el hecho lo contrario, se conuence, porque fue llamado despues de los descendientes de Manuel Pereira, y por la muerte de su hijo deste, es aora el litigio; conque hasta aqui no auia llegado el caso de Luis Pereira; y este murio en vida de los fundadores, que reseruaron para si el vsufructo. Y los demas testigos dizen, que posseyò Iuan Pereira, hijo segũdo de los fundadores, y primer llamado, siendo assi que muriò en vida de los fundadores, q̃ se quedaron posseyendo, y el primero posseedor fue Manuel, hijo tercero, y segundo llamado, como se verifica del arbol ajustado por el Relator, de consentimiento de las partes, en la casa 6.

Num. 26. Con lo qual queda excluida la probança de D. Frãcisco, a que ayuda cõ gran fuerça la fee del bautismo, que ha presentado en estos autos, pues para sacarla se valiò del mesmo dolo que en la probança, porque induxo, y persuadiò a Pedro Louato de Castro su tio, q̃ certificàse que le auia bautizado por el tiempo que le pareciò a proposito para su pretension, diziẽdole, que no era en perjuicio de tercero: y despues reconocien-

do

do lo contrario el dicho Pedro de Castro, mouido de la conciencia, y de las censuras, por el miedo de ellas declarò, que el auia dado aquella certificacion, persuadido de su sobrino, en virtud de vna memoria que le lleuò, diziendole: que auia passado assi, y que no era en perjuicio de nadie: pero que aora que sabia lo contrario, y que se valia de ella para la Tenuta del vinculo, que se litiga, declaraua, que el no se acordaua de tal, ni auia podido dar aquella certificacion. Y este acto solo de Don Francisco conuencido tan claramente, muestra bien como aurà procedido en los demas.

Y aunque quiso la parte contraria, añadiendo vna suposicion a otra, probar este bautismo con dezir que le vieron escrito en los libros, donde se asentauan los demàs: quien lo dize es Duarte de Barros, que buscãdo vnas partidas enel libro de los bautizados, hallò la de D. Francisco, y que estaua escrita como se refiere. Este testigo es de los excluidos arriba, y para q̃ contestàse con el, presentaron al Cura de la Feligresia de S. Pablo de Oporto, y tal arrojo de deposicion no se puede encarecer, porque dize, que buscando en el libro de Bautismos las partidas de vnos, que se auian de ordenar, treze, ò catorze años ha, hallò la partida de D. Frãcisco, y refiere el tiempo de la fecha, los nombres de los padres, de los padrinos, y que le bautizò Pedro Lobato de Castro, y otras circunstancias: Y en la repreguta dize, que la partida estaua a la buelta de vna hoja, cosa de veynte a dentro del principio del libro, y que la fecha estaua al principio de la partida, pero que no se acuerda de quien era la vna que buscaua; para que se vea la inuerosimilitud de acordarse de lo que no auia menester, y con particularidades tan impertinentes, y no acordarse de lo que possitiuamente iba a buscar: Cierto que quando no tuuiera la probança otro descredito, bastaua el que se infiere deste dicho, y assi Num. 27.

D el,

el, y los demàs, por la inuerosimilitud que contienen, no pueden hazer fee, Farin. de test. quæst. 65. n. 114, Noguer. alleg. 32. num. 67.

Num. 28. Tambien se ha querido valer D. Francisco de otro medio para la probança de que no era nacido al tiempo de la fundacion, procurando ajustar, que D. Grimonesa su hermana mayor, naciò el año de 21. y quiē lo depone es Francisco Martinez Sastre, de menos calidad, y estimacion, que los cinco testigos primeros, y entra con las mesmas inuerosimilitudes, pues dize, q̄ passando por la Iglesia oyò tocar a Missa entre las nueue, y diez del dia, y auiendo entrado, viò al Licenciado Iuan de Soto, y Maria Fernandez san Iurgo, y a Luis Pereira, y a D. Luis, y a Iuan Fernandez, y a Ana de Pazos, y Mariana Laso, y otros, y que entonces se bautizò a D. Grimonesa: y en la repregunta dize el lugar de la criada, que lleuaua la niña, y los aderezos q̄ lleuaua, y que le combidò a comer Luis Pereira, y no lo quiso acetar. No me parece, que este Sastre auia menester el oficio, para que no se le creyese aora, aunque afecta el que entrò a Missa en dia de trabajo, que dize era quando el bautismo.

Num. 29. Y para corroborar estas deposiciones, presentan certificacion del bautismo de D. Grimonesa, y de D. Alonso, auiendo inserido las partidas en el libro de la Parroquia, al fin de dos hojas diferentes, y teniendo las demas a tres partidas, solas en estas se hallan a quatro, con que se reconoce con euidencia lo supuesto, y en el poco lugar en que estan escritas. Y aunque se pudiera verificar, con auer hecho traer el libro, no se ha empeñado esta parte en el articulo, porque sabe la resoluciō con q̄ estauan de ocultarle, y dilatar sobre ello esta causa, mas de lo q̄ lo han hecho, con otros medios tā injustos. Y este miedo lo ha impedido, jūto cō parecer q̄ ay bastātes fundamētos para cōprobar el modo

D que

que han tenido los contrarios de sustanciar esta causa: Y demas de que para el vencimiento della no tenia necessidad esta parte de otra probança, sin embargo la ha hecho concluyente de lo contrario.

A la vista deste pleyto se quiso sentar por el Abogado de la parte contraria, que tambien para la probança de D. Iacinto huuo la misma recusacion que para la suya, y es muy incierto, pues solo precedio el que recusaron al escriuano, para que se acompañasse, y se acompañó, como consta de los autos, con el mesmo q̃ ellos nombraron, sin que sea de inconueniente la recusacion vaga que hizo el Procurador contrario al citarle para la probança, porque aquella se limita para los escriuanos que se han de nombrar por su parte, como sucedio con esta, que se nombraron, para que assistiesse por don Iacinto el que el tenia recusado, y el que con nueuas instancias boluio a recusar. Num. 30.

D. Iacinto prueba a la 3. pregunta, que D. Francisco era nacido quando se hizo la fundacion, y que tambien lo era don Alonso su hermano menor; y quien lo depone es Francisco Lobato de Castro, tio de entrambas partes en igual grado, y sin las circunstancias impertinentes de los testigos contrarios, concluye este, que lo sabe, porque se criò en casa de los fundadores, por estar debaxo de la tutela de Pedro Vazquez, y que acostauan al dicho don Francisco, quando se criaua, con el testigo; de modo que tendria el año de 20. quando se hizo la fundacion, mas de tres años D. Francisco, y que por el tiempo de la fundacion era nacido D. Alonso, hermano menor, y que le vio, y tratò: y sabia bien quando se hizo la fundacion, porque interuino en ella. ¶ Pedro Fernandez dize concluyentemente a la misma pregunta, y que eran nacidos D. Francisco, y D. Alonso al tiempo de la fundacion, por que supo quando se hizo, y los conocio, y tratò por aquel Num. 31.

tiempo, assistiendo en casa de los fundadores. ¶ Gonçalo Alonso dize, que antes que se hiziesse el vinculo, y quando se trataua de hazer eran nacidos D. Francisco, y D. Alonso, y que los vio, y conocio, porque venia todos los dias a casa de los fundadores; y dizen todos de publico, y notorio.

Num. 32. Y por ser esto tan llano, no se buscaron mas testigos de las indiuiduales noticias de entonces, y solo se examinaron los que parecieron alli, no creyendo que la malicia podia crecer el numero contrario, ni aunque huuiesse alguno que se arrojasse a dezir contra esto. Demas q̃ en la informació presentada por esta parte ay otro testigo, que concluye en lo mesmo, y todo es muy suficiente para probar la verdad, que como dixo Ciceron: *Paucis contenta est*, y mas siendo los testigos de D. Francisco de diferente estimacion, en que bastara solo el dicho del tio de entrambas partes, por ser el que mas conuiene a la naturaleza de la causa, dó de no se debe atender al numero, sino a los argumentos, y circunstancias, que concurren: *Confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis, & testimonijs, quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit; non enim ad multitudiñe respici opportet, sed ad sinceram testimoniorum fidẽ, & testimonia quibus potius lux veritatis adsistit.* Y para esto es texto expresso la l. cũ. de ætate 13. ibi: *Sed causa cognita veritatem exequi opportet, sed ex eo potissimũ annos computari, ex quo præcipuè fidem in ea re constare credibilius videtur*, ff. probat.

Y aunq̃ despues de la menor edad es dificultoso co-
Num. 33. nocerla por el aspecto, como notan los D.D. in l. minor viginti quinq; annis 32. ff. de minor. en aquellas palabras: *Ex aspectu corporis falso probauit perfectã ætatem.* Con todo esso si dõ Frãcisco se descuydara vn dia en la puntualidad de hazerse la barba, y en auer diminuido la que se dexa, fuera el mejor testimonio; pues aun

aun con todo su cuydado se reconoce claramẽte que ha mucho mas de 33. años que nacio, pero desmiente todo lo que puede con el raerse, cosa que bastò a trocar la apariencia de las edades, quando en Roma entrarõ los Barberos, y preualecio aquella costũbre, *vt barbã iubenes alerent, raderent senes*, como se nota en la enmienda de Plinio, lib. 7. nat. hist. c. 59. ex Varron. lib. 2. Rei rusticæ, y lo hizieron los Emperadores, para parecer mas moços, porque verdaderamente es vn genero de renouarse; y assi se entiende el lugar de Micheas, cap. 1. ibi: *Dilata caluitium tuum, sicut Aquila*. Y mirado con esta aduertencia D. Francisco, no dexarà de coadjubar nuestra probança.

Excluyese mas la menor edad de don Francisco, conque en otra causa que sobre este mismo vinculo siguio, fue por si propio, dando poder llanamente a Procurador, sin afectar la diligencia ociosa de auer nombrado curador, como lo hizo en esta causa, luego que reconocio, que para el fundamento della le importaua no auer nacido quando se hizo la fundacion: Y el poder que dio para la causa, tratandose como mayor de edad, fue el año de 45. como consta del dicho poder, y de todos los autos, que andan juntos con los deste pleyto; de que se sigue que ya era nacido el año de 20. pues el de 45. se hallaua persona legitima. Con que me parece se le ha excluido a la parte contraria su probança llanamente; y el fundamento que quiere sacar de que no le llamaron los fundadores, por no ser nacido. Num. 34.

Y no solo se excluye el fundamento contrario, sino que se le añade otro muy legitimo a esta parte, con la probança tan concluyente, de que ya era nacido don Francisco quando se hizo la fundacion, pues teniendole presente los fundadores, y auiendo llamado a sus Num. 35.

tres hermanos antecedentes, no le llamaron a èl, que es vna de las congeturas mas claras de exclusion que admiten las leyes, y los DD. Roman. conf. 370. nu. 3. Socin. Senior, conf. 191. lib. 2. Decius, conf. 284. num. 11. Bertrand. conf. 212. lib. 3. Curt. Iun. conf. 33. col. 5. Parif. conf. 19. num. 99. lib. 2. Socin. Iun. conf. 100. num. 11. Mantic. in tract. de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 8. sub num. 22. Padilla in l. cũ acutissimi, num 20. C. de fideicommiſ. Anton. Gom. tom. 1. variar. cap. 5. à num. 36.

Num. 36. En el Derecho es cierto, que la omission con esta ciencia, es exclusion expressa, como en el soldado, q̃ teniẽdo facultad de instituir, ò exheredar a su hijo, como el fundador del mayorazgo para llamar, ò excluir las lineas, y personas que quisiere, si aquel, sabiendo q̃ tiene hijos no los llama, es visto excluirlos, como por sentado en el Derecho lo resuelue el Emperador, in l. sicut 9. C. de testam. militis, ibi: *Certi iuris est militem, qui scit se filium habere aliosque scripsit hæredes tacite eum exhæredare intelligitur*. Y en la ley siguiente, *is autem miles qui testamento filiam suam appellauit, eique legatum dedit, non instituendo eam, exhæredauit*. Con que se reconoce, que no solo no tiene llamamiento tacito, ni expresso don Francisco, sino que està excluido expressamente por su persona.

Num. 37. Y por el llamamiento de su padre tiene menos fundamento, porque aunque lo regular es en la sucession de los mayorazgos, que se comprehendan los nietos en el llamamiento de los hijos. Demas de lo que se ha dicho, se responde, y añade, que esta regla tiene lugar, y se admite, quando se trata de la conseruacion, y perpetuidad del mayorazgo, no quando ay otros llamamientos de lineas, y personas, porque entonces la palabra *Hijo*, se entiende propriamente, y

no

no ſe eſtienden a los nietos, Tiraquel. de primogen. quæſtion. 40. Alexander, conſil. 4. numer. 9. lib. 4. Bellon. conſ. 50. num. 9. Mandelus, conſ. 60. num. 15. Menochius, conſ. 215. num. 132. lib. 3. Acoſta 1. part. de maioratibus, numer. 8. & 2. part. num. 9. Caſanat. conſ. 58. cum pluribus.

La razon es, porque todas las vezes, que la ſuſtitucion de los hijos ſe refiere a ciertas perſonas entre ellos, no comprehende a los nietos, Socinus Iunior in l. Gallus, § inſtituens, num. 5. ff. de liber. & poſthum. & ibi Iaſon num. 23. Riminaldus Iunior libr. 7. conſiliorum, conſil. 786. Peregrin. de fideicommiſ. articul. 22 num. 53. vbi ex Decio, & Ancharran. cum alijs ita concludit: *Cæterum ſi teſtator poſt mortem Titij ſubſtituiſſet eius filium primogenitum, quia in primo propriè verificatur diſpoſitio, nec vis ſermonis vlteriorem tractum requirit, id circo in primo diſpoſitionem conſumi, rectè dici poterit*, Menoch. conſ. 215 n. 51. & conſ. 515. num. 21. Num. 38.

Todo lo qual milita en nueſtro caſo, porque auiendo los fundadores llamado a Luis Pereira por ſu perſona, y auiendo ſuſtituido tres de ſus hijos determinadamente, y paſſado luego a otros llamamientos, ſolo aquellos han de tener lugar, que fueren expreſſamente nombrados, porque como quiera que no ſe trata de la perpetuidad del mayorazgo, ſino ſolo de la prelacion entre las perſonas, y lineas llamadas, aquella ſolo han de preferir, que eſtàn expreſſamente ſubſtituidas. Con que ſe excluye a Don Franciſco, aſsi por ſu perſona propria de llamamiento tacito, ni expreſſo, como por la de ſu padre, a quien no ſe llamò por linea, ſino por perſona: y queda D. Iacinto con llamamiento literal, claro, y expreſſo, auiendo llegado el caſo de ſuceder; y eſpera, que el Conſejo Num. 39.

ſe

se ha de seruir de declararlo assi, dandole la Tenuta, que pretende. Salua in omnibus, &c.

Licenc. Don Pablo Antonio Suarez.